



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO EL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, veinticinco (25) de Abril de Dos Mil Dieciséis (2016).

Medio de Control	: Nulidad y restablecimiento del derecho
Accionante	: JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ
Accionando	: EMDUPAR S.A. E.S.P.
Radicación	: 20-001-33-31-001-2012-00149-00

I. ASUNTO

JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda contra la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR –EMDUPAR- S.A. E.S.P., a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan.

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No 009 del 7 de febrero de 2012, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ.

SEGUNDA: Se declare que el señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ tiene derecho a ser reintegrado al cargo del cual fue declarado insubsistente o en otro de igual o superior categoría.

TERCERA: Se declare que la condena respectiva debe ser actualizada por la entidad condenada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. desde la ocurrencia del hecho hasta cuando se dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

CUARTA: Se declare que la parte demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia dictada en los términos de los artículos 176 y 177 de C.C.A.

PRETENSIONES DE CONDENA:

PRIMERA: Que en virtud de las declaraciones anteriores se condene a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR “EMDUPAR S.A. E.S.P.” a reintegrar al señor JAIME

DAVID QUINTERO LOPEZ al mismo cargo del cual fue declarado insubsistente.

SEGUNDA: Que en virtud de las declaraciones anteriores se condene a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR “EMDUPAR S.A. E.S.P.” a cancelar a favor del señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de cancelar desde el momento de su retiro de la entidad hasta el momento de su reintegro definitivo.

TERCERA: Se condene a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR “EMDUPAR S.A. E.S.P.” a actualizar la condena de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. desde la ocurrencia del hecho hasta cuando se de cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

CUARTA: Se condene a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR “EMDUPAR S.A. E.S.P.” a dar cumplimiento a la sentencia dictada en los términos de los artículos 176 y 177 de C.C.A.

2.2. HECHOS

PRIMERO: El convocante JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ fue nombrado en el cargo de Jefe de Unidad de Planificación de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar “EMDUPAR S.A. E.S.P.”, a través de la Resolución No. 00590 del 2 agosto de 2010.

SEGUNDO: El señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ, tomó posesión en el cargo de Jefe de Unidad de Planificación mediante acta No. 210 del 2 de agosto de 2010.

TERCERO: De acuerdo con lo establecido en el Manual de funciones de la empresa convocada, el señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ ejercía entre otras las siguientes funciones, que se pueden observar en parte del Manual de funciones:

1. Programar y coordinar la elaboración, directa o indirecta, de los planes y programas de desarrollo, formulados con base en estudios y análisis de viabilidad técnica y factibilidad económico-financiera y administrativa, y de conveniencia para los fines de la empresa y el mejor estar de la comunidad.
2. Coordinar en asocio con el Departamento Administrativo Financiero la elaboración del Presupuesto Programa Anual de la entidad teniendo en cuenta las necesidades y propuestas de las diferentes dependencias de la empresa.
3. Coordinar la realización de proyecciones financieras, a mediano y largo plazo, en asocio con los departamentos Administrativo-Financiero, comercial y Técnico Operativo.
4. Elaborar, coordinar y/o controlar estudios con el fin de establecer e identificar las necesidades de servicios demandados por la población, los recursos físicos, técnicos, económicos-financieros, humanos y administrativos necesarios para tales efectos.
5. Establecer, coordinar y periódicamente evaluar y reestructurar el sistema de

evaluación de la gestión empresarial mediante indicadores.

CUARTO: A pesar de la experiencia e idoneidad con que cuenta el señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ, el día 8 de febrero de 2012 la Jefe de División de Talento Humano de EMDUPAR S.A. E.S.P., le envía comunicación interna, a través de la cual le notifica que mediante la Resolución No. 000690 del 07 de febrero de 2012 su nombramiento en el cargo de Jefe de la Unidad de Planificación, denominado actualmente Jefe de la Oficina Asesora de Planeación, de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar “EMDUPAR S.A. E.S.P.”

QUINTO: La resolución por medio de la cual declaran insubsistente el nombramiento del señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ, no contiene motivación, ni justificación de hecho o derecho alguna.

SEXTO: En el cargo que fue declarado insubsistente el señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ, nombraron al señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO PEÑA, quien es una persona que no cumple con los requisitos exigidos para el cargo, toda vez que no tiene la experiencia completa para ello.

SÉPTIMO: En vista de que el señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ conoció que el señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO PEÑA no cumplía con los requisitos para el cargo, el día 26 de marzo de 2012 presenta un derecho de petición ante el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar “EMDUPAR S.A. E.S.P.”, solicitando entre otras cosas copia de la hoja de vida de este señor, de su acto administrativo de nombramiento, de su acta de posesión.

OCTAVO: El Gerente de la empresa mediante oficio PQR-211 del 4 de mayo de 2012 responde la petición del señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ y niega los documentos solicitados que hacían referencia al señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO PEÑA, fundamentando tal decisión en que la hoja de vida contiene aspectos de índole personal y que por ello no podía ser entregada a cualquier particular que no pretenda intereses generales o del bien común, sino simplemente intereses personales, sin observar que ninguna normatividad le ha dado el carácter de reservado a estos documentos.

NOVENO: Esta actuación demuestra que la empresa de servicios públicos nombró al señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO PEÑA, sin perseguir el mejoramiento del servicio, toda vez que este señor, en primer lugar no cumple con los requisitos para el cargo, y en segundo lugar no tiene la idoneidad y la experiencia relacionada ni específica, que se necesita para ejercer adecuadamente el cargo de Jefe de la Unidad de Planificación de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar “EMDUPAR S.A. E.S.P.”; lo cual es absolutamente contrario a la formación y experiencia del demandante, quien si tiene una experiencia acreditada de más de doce (12) años en cargos directivos, pues ha sido Jefe de Construcción y mantenimiento de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar (3 años), Jefe de Desarrollo Empresarial del SENA Regional Cesar (7 años y medio) y Jefe de la Unidad de Planificación de EMDUPAR S.A. (1 año y medio).

DÉCIMO La persona que entró al cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Planeación, de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar “EMDUPAR S.A. E.S.P.”, no tiene experiencia en ningún cargo directivo, razón por la cual se puede afirmar que el retiro del demandante de este cargo, no obedeció a razones del buen servicio.

DÉCIMO PRIMERO: Es una posición reiterada por el Honorable Consejo de Estado, que si bien es cierto que el nominador goza de un margen discrecional razonable en la escogencia y remoción de los empleados de libre nombramiento y remoción, esto no quiere decir que pueda removerlos o nombrarlos de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo sus calidades, experiencia e idoneidad en el desempeño de las funciones, pues su actuación debe basarse en razones, sólidas y explícitas.

DÉCIMO SEGUNDO: El requisito de procedibilidad de la conciliación se agotó debidamente ante la Procuraduría 76 Judicial I para Asuntos Administrativos, tal y como se observa en la constancia expedida el día 04 de septiembre de 2012 que se anexa a este proceso.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Constitución Política Artículos 29 y 125, Ley 909 de 2004 artículos 24 inciso 3; artículos 41 y 43; artículo 36 del C.C.A.

El Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar “EMDUPAR S.A. E.S.P.”, resolvió declarar insubsistente el nombramiento del señor JAIME DAVID QUINTERO LOPEZ, a pesar de la experiencia que este acredita en cargos directivos y su experiencia profesional.

En dicha declaratoria de insubsistencia no se adujo razón de peso, ni explícita alguna, ni mucho menos se produjo en garantía del buen servicio, toda vez que la persona que fue nombrada en reemplazo del demandante, esto es el señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO PEÑA, no cuenta con la experiencia que se requiere para este cargo, pues nunca ha trabajado en ningún cargo directivo, con lo cual queda plenamente demostrado que la declaratoria de insubsistencia del demandante se produjo mediante desviación de poder, la cual afecta la legalidad que se presume tiene el acto administrativo contenido en la Resolución No. 00069 del 7 de febrero de 2012.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada, contestó (fls 110-116) haciendo un pronunciamiento expreso sobre los hechos de la demanda, manifestando que los hechos primero, segundo, séptimo y décimo segundo son ciertos.

Que los hechos y décimo primero no le constan, que los hechos sexto, noveno y décimo no son ciertos. Frente al hecho cuarto manifestó que es parcialmente cierto, pues la empresa EMDUPAR le notificó el 8 de febrero de 2012 al señor Jaime David Quintero López la Resolución NO 00069 del 7 de febrero de 2012 donde fue declarado insubsistente su nombramiento en el cargo de Jefe de Oficina Asesora de Planeación de la empresa.

Del hecho quinto dijo ser cierto y que es bien sabido y jurisprudencialmente decantado que los actos administrativos que declaran la insubsistencia de un servidor de un cargo de libre nombramiento y remoción no requieren motivación alguna por su misma naturaleza y facultan al nominador a remover libremente a quienes los ocupan. Y respecto del hecho octavo expresó que es parcialmente cierto, pues, en efecto si se le negó la entrega de los documentos como hoja de vida y demás del señor Álvaro Enrique Araujo Peña, por las consideraciones expuestas en esa contestación de derecho de petición, empero, si existe normatividad como la Constitución Política y Jurisprudencia de la Corte Constitucional que amparan el derecho a la intimidad.

Frente a las pretensiones manifestó que se opone a todas y cada una de ella, por carecer de fundamento fáctico, jurídico y probatorio. Presentó Excepciones:

PREVIAS:

INEPTA DEMANDA: Aduciendo que la demanda carece del requisito formal de indicar la norma violada y explicar el concepto de la violación, pues el demandante solo reseña jurisprudencias sin señalar las causales de nulidad en que se encuentra inmerso el acto administrativo señalado.

DE MÉRITO:

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS: La empresa EMDUPAR S.A. E.S.P. no ha vulnerado derecho alguno del demandante al expedir el acto administrativo declarando insubsistente al demandante, por ser ese cargo de los denominados de libre nombramiento y remoción que no necesitaba ser motivado y tampoco le daba estabilidad laboral alguna.

INEXISTENCIA DE NORMAS TRANSGREDIDAS: Aunque el demandante no hace alusión explícita de cuales normas se transgredieron con la expedición del acto administrativo acusado, manifiesta que EMDUPAR S.A. E.S.P. respetó la normatividad existente, así como también la jurisprudencia de las altas cortes, en el entendido de que el nominador como Representante Legal de la entidad posee la facultad discrecional según las razones del buen servicio, de nombrar a sus colaboradores de confianza por tratarse de cargos de dirección y confianza.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 05 de Septiembre de 2012 (fl. 77), y el día 17 de septiembre del mismo año el Titular de este Despacho se declaró impedido para conocer de la misma y

ordenado su envío para reparto nuevamente (fl83), correspondió su conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo, el cual el 23 de enero de 2014 decidió no aceptar el impedimento y ordenó su devolución a este Despacho (fl 97), por lo que se procedió a la admisión de la demanda mediante auto del 03 de Abril de 2014 (fl 101), notificaciones, a la Empresa de Servicios Públicos demandada y al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (fl. 103-108) y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl 109). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, la demandada contestó presentando excepciones (fl 110-126), a las cuales se le dio el traslado respectivo (fl 132), el cual fue descorrido por la parte demandante (fl 133-136) y se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl 138), la cual se surtió, declarando no probado la excepción previa de inepta demanda y decretándose las pruebas pedidas, fijándose fecha para la audiencia de pruebas (fl 162), la cual se celebró el día 22 de enero de 2016 y en ella se corrió término para la presentación de los escritos de alegatos por las partes, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la presente sentencia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada, presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en las excepciones de mérito propuestas y manifestando que el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar EMDUPAR S.A. E.S.P. actuó amparado en los estatutos de la misma empresa, que le permitía, por ser un cargo de libre nombramiento y remoción, declarar la insubsistencia del señor JAIME DAVID QUINTERO LÓPEZ en el cargo que ocupaba como Jefe de la Oficina de Planeación de EMDUPAR S.A. E.S.P.

Además señala que por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar "EMDUPAR S.A. E.S.P.", pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad de la entidad demandada que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub-lite.

VI. ACERVO PROBATORIO

Se allegó al proceso:

- Copia autentica de la comunicación interna de la Jefe de Talento Humano de EMDUPAR, comunicando al demandante la resolución 0069 del 7 de febrero de 2012, en virtud de la cual se declara insubsistente (fl2).
- Copia autentica de la Resolución No 00069 por medio de la cual se declara insubsistente un nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción en

EMDUPAR S.A. E.S.P. (fl 3).

- Copia autentica del acta de posesión de fecha 2 de agosto de 2010, del señor Jaime David Quintero López, en el cargo de Jefe de Unidad de Planificación. (Fl 4).
- Copia de derecho de petición presentado por el señor Jaime David Quintero al Gerente de EMDUPAR S.A. E.S.P. el día 26 de marzo de 2012. (fl 5-6).
- Respuesta al derecho de petición, dirigida al señor Jaime David Quintero López. (fls 7-9)
- Hoja de Vida del señor Jaime David Quintero López, con anexos que acreditan estudios, experiencia. (fls 12 al 55).
- Parte del Manual Especifico de Funciones en la que constan la denominación, nivel, descripción, funciones y demás del cargo de Jefe de Oficina Asesora de Planeación que ostentaba el demandante al momento de ser declarado insubsistente. (fls 56-57).
- Copia de la Planta de personal de EMDUPAR S.A. E.S.P. (fls 58 al 62).
- Constancia de haberse agotado la conciliación extrajudicial entre las partes de este proceso. (fls 63-64).
- Copia de la hoja de vida del señor Álvaro Enrique Araújo Peña, con los anexos que acreditan sus antecedentes, estudios y experiencia (fls 166-203)
- Manual Especifico de Funciones y Requisitos Mínimos del cargo de Jefe de Oficina Asesora de Planeación en EMDUPAR S.A. E.S.P. (fls 204-208).
- Copia de comprobantes de pagos realizados por parte de EMDUPAR S.A. E.S.P. al demandante cuanto desempeñaba el cargo de Jefe de Unidad de Planificación de esa empresa. (fls 209-235).

Testimoniales:

Se pidieron y decretaron 3 testimonios, pero solo se recepcionó el testimonio del señor Álvaro Enrique Araújo Peña, quien afirmó reunir los requisitos para desempeñar el cargo en el que fue nombrado en EMDUPAR S.A. E.S.P. y estar desempeñando las funciones del mismo igual o mejor que le señor Jaime David Quintero López.

VII. CONSIDERACIONES

6.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrió el hecho. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

6.2. Problema Jurídico.

En el presente caso debe determinar el despacho si ¿La Resolución No 00069 del 7 de febrero

de 2012, mediante la cual el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar "EMDUPAR S.A. E.S.P.", declaró insubsistente el nombramiento del señor Jaime David Quintero López, está ajustada a derecho, o si por el contrario se expidió con desviación de poder? En el evento en que haya lugar a declarar la nulidad del mismo, se determinará también si el demandante tiene derecho a ser reintegrado en el cargo que venía desempeñado u otro de igual o superior categoría y si tiene derecho a alguna indemnización pecuniaria.

6.3. Antecedentes y Normatividad Aplicable.

El artículo 125 de la Constitución Política Colombiana, establece:

"... Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción..."

La Ley 909 de 2004, regula el empleo público, la carrera administrativa y las situaciones jurídicas a que están sujetos los servidores públicos, estableciendo su campo de aplicación en el art. 3º:

"... Artículo 3º. Campo de aplicación de la presente ley.

- 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:...*

.... c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados....."

Dicha ley en su artículo 5, realiza la clasificación de los empleos de quienes prestan sus servicios al Estado:

ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. *Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:...*

- 2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*

- a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:*

En la Administración Central del Nivel Nacional:

(.....)

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

(.....)

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

(....)

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

(.....).

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

(.....).

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

e) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

En cuanto al retiro del servicio de quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, señala el art. 41 de la Ley 909 de 2004 las causales o motivo que dan lugar a ello:

ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) <Literal INEXEQUIBLE>

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 50. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

Facultad discrecional de libre nombramiento y remoción¹.-

En relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, como los desempeñados por el demandante, el Consejo de Estado ha sostenido que el nominador puede dejar sin efectos el nombramiento realizado, sin necesidad de motivar el acto de desvinculación, en cuanto se presume que fue expedido en aras del buen servicio público, presunción que es susceptible de ser desvirtuada en sede jurisdiccional por el interesado, para lo cual deberá demostrar que el motivo determinante es diferente al buen servicio público y el interés general. En efecto, la Sala reitera que:

*"(...) el acto de retiro del servicio de un empleado de libre nombramiento y remoción, expedido en ejercicio de la facultad discrecional, se presume encaminado al buen servicio público y se puede ejercer en cualquier momento sin necesidad de que se consignen las razones o motivos que determinan la decisión. Ello en razón a que por no estar escalafonada no puede reclamar que su remoción se efectúe con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra para los empleados de carrera."*²

"No obstante, el ejercicio de tal facultad discrecional no puede predicarse en términos absolutos hasta el punto de desconocer prerrogativas o beneficios consustanciales al individuo, pues el amplio campo de acción que la Constitución, la Ley y el Reglamento les otorgan a las autoridades para el cumplimiento de sus funciones, encuentra su límite efectivo en el orden objetivo de valores que establecen los principios y derechos fundamentales previstos en la Carta, así como en la finalidad para la cual fue instituida dicha potestad, esto es, la salvaguarda del interés general y del buen servicio público. En consecuencia, cuando la autoridad ejerce una atribución legal no para obtener el fin que la Ley persigue, sino para buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, la Administración incurre en una desviación de poder que vicia por completo la legalidad del acto administrativo".

6.4. Lo Probado en el Proceso:

Se encuentra acreditado en el expediente que el señor JAIME DAVID QUINTERO LÓPEZ se posesionó el 2 de agosto de 2010, en el cargo de Jefe de Unidad de Planificación de la EMPRESA SE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR S.A. "EMDUPAR" (fl 4), y que mediante Resolución No 00069 del 7 de febrero de 2012, el Gerente de la entidad Luís Eduardo Gutiérrez Aroca, declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Jefe de Unidad de Planificación, denominado actualmente Jefe de la Oficina Asesora de Planeación (fl 3),

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia de 9 de febrero de 2012, Radicación número: 25000- 23-25-000-2001-10005-01(0389-09).

Consta también en la foliatura que el cargo de Jefe de Oficina Asesora de Planeación, se encuentra en la planta de personal de EMDUPAR en el Nivel Asesor, código 115, cuyo jefe inmediato es el Gerente, y el tipo de vinculación es como Empleado Público de Libre Nombramiento y Remoción (fl 56-62).

Además es conocida en el expediente la hoja de vida del demandante, (fl 10 a 55), en la cual consta que se graduó como arquitecto de la Universidad Piloto de Colombia el 2 de septiembre de 1988 (fl.25). Asimismo, las constancias laborales que dan cuenta de su experiencia, no solo profesional sino también relacionada con el cargo que ocupada en EMDUPAR S.A. E.S.P. al haber ejercido cargos de dirección durante más de 7 años como “Jefe del Grupo de Desarrollo Empresarial” del Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA” desde el 6 de noviembre de 1996 hasta el 28 de abril de 2004 (fl 29); o al haberse desempeñado durante casi 2 años como “Jefe de Sección de Construcción y Mantenimiento” del Servicio Seccional de Salud del Cesar, desde el 7 de febrero de 1992 hasta el 4 de enero de 1995 (fl 29). De igual modo prestó sus servicios a la Alcaldía Municipal de Valledupar, como apoyo a la gestión y acompañamiento al Banco de Proyectos de la Oficina Asesora de Planeación en el Proceso de Estructuración, Formulación y Evaluación de Programas, desde el 2 de febrero de 2010 hasta el 1 de agosto de 2010, para un total de 6 meses. Además de lo anterior se desempeñó como Arquitecto Interventor y como consultor en diversas oportunidades según se corrobora en las certificaciones visibles desde el folio 31 hasta el 54 del expediente.

Está probado también que en el cargo de Jefe de Oficina Asesora de Planeación, luego de la declaratoria de insubsistencia del demandante se nombró al señor ALVARO ENRIQUE ARAUJO PEÑA, de quien también se aportó su hoja de vida (fl 106-203) a la que se anexan copias auténticas de los diplomas que dan cuenta de que se graduó como arquitecto de la Universidad Autónoma del Caribe, el día 23 de julio de 2004 (fl 179), asimismo, posee título de especialista en Diseño y Evaluación de Proyectos de la Universidad del Norte, desde el 30 de noviembre de 2009 (fl178). En la hoja de vida también reposan anexos que acreditan la experiencia laboral del señor ARAUJO PEÑA, quien ha contratado para la realización de obras públicas, y también ha fungido como arquitecto residente de obra (fl 189-204).

6.5. El Caso Concreto.

Luego del analizar de manera pormenorizada el material probatorio allegado al expediente, este servidor judicial considera que la presunción de legalidad que pesa sobre el acto administrativo acusado no fue desvirtuada por el demandante, tal y como se explica a continuación:

Apunta la parte demandante que el señor Álvaro Enrique Araujo Peña, persona a quien nombraron para ocupar el cargo de Jefe de Oficina Asesora de Planeación de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar “EMDUPAR S.A. E.S.P.”, no cumple los requisitos exigidos para el cargo, toda vez que no tiene la experiencia completa para ello, de lo cual se deriva que el

acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente al señor Jaime David Quintero López no se ajusta a la legalidad.

Dice el Consejo de Estado³, que los requisitos para el desempeño de un empleo, no son previstos en forma caprichosa, sino que son fijados con base en la naturaleza y en la complejidad de las labores a desarrollar en el empleo. De ahí, que se exija acreditar un determinado nivel académico, una mayor preparación profesional y, en casos especiales, una formación profesional en un campo determinado del conocimiento. En esa medida, si el funcionario reemplazante no acredita los requisitos para el desempeño del cargo y sí los demuestra el empleado declarado insubsistente, es forzoso concluir que dentro de esa circunstancia no se podía mejorar el servicio.

Pero una cosa es la verificación de las condiciones objetivas que han de acompañar al servidor público en el ejercicio de su cargo y otra las opiniones personales que cada empleado esgrime para juzgar la labor desplegada por quien, en este caso pasaba a suceder en su desempeño al funcionario retirado, pues aquí deben ser expuestas razones fundadas que permitan concluir que el juicio está desprovisto de toda consideración personal, incluido el aprecio que pudiera tenerse por el servidor removido.

Pues bien, para dar solución al problema jurídico planteado, forzoso es reiterar, que de conformidad con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, sobre el demandante recae la carga de probar, que el acto de su desvinculación se dio con desviación de poder.

Teniendo presente lo anterior, encuentra el despacho que no hay reparo alguno en la decisión del Gerente de EMDUPAR S.A. E.P.S. de no motivar la decisión de declarar insubsistente al demandante, pues el cargo que ocupaba es de libre nombramiento y remoción, lo que releva al nominador de indicar los motivos de hecho o de derecho que lo llevaron a tomar tal decisión.

Tampoco es óbice para declarar insubsistente a un empleado público de libre nombramiento y remoción, el hecho de que éste tenga una amplia experiencia en el ejercicio de las funciones de su cargo, o que las haya cumplido siempre de manera eficiente, pues respecto de la idoneidad y buen desempeño en el ejercicio de sus funciones, ha reiterado el Consejo de Estado⁴, que tales circunstancias no generan, por sí solas, en cuanto a los empleados de libre nombramiento y remoción, fuero alguno de estabilidad. Además, prescindir de los funcionarios de libre nombramiento y remoción que no han sido sancionados disciplinariamente, no es un hecho que indique, per se, el fin desviado de la administración al ejercer la facultad discrecional, pues bien pueden existir otros motivos de buen servicio que hagan aconsejable

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005), REF. Radicación No. 08001 23 31 000 1999 02598 01 (3133-04).

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS, Santafé de Bogotá D.C., mayo siete (7) de mil novecientos noventa y ocho (1998), Radicación número: 15125, Actor: LUIS CAMILO DUEÑAS NIÑO, Referencia: ASUNTOS MUNICIPALES. APELACION DE SENTENCIA

su retiro, como querer desarrollar políticas administrativas distintas a las seguidas anteriormente o la integración de un equipo de colaboradores de confianza, por ejemplo.

Ahora bien, tampoco se encuentra demostrada la desviación de poder alegada por la parte actora, con el nombramiento del señor Álvaro Araujo Peña en el cargo que ocupaba el demandante, pues se trata de una persona que además de gozar de la confianza que naturalmente se deposita por parte del Gerente de la entidad en las personas que ocupan cargos directivos, cumple a cabalidad los requisitos que la entidad ha tenido a bien establecer para el desempeño del cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Planeación.

Lo anterior se tiene por demostrado, pues de conformidad con el Manual Específico de Funciones y Requisitos Mínimos adoptado por la empresa "EMDUPAR S.A. E.S.P", visible a folios 204-208, el cargo denominado Jefe de Oficina Asesora de Planeación, es del Nivel Asesor, con un tipo de vinculación como empleado público de libre nombramiento y remoción, y para ocuparlo se requiere título profesional en alguna de las siguientes carreras: ingeniería industrial, ingeniería civil, ingeniería de sistemas, ingeniería financiera, administración de empresas, administración pública, arquitectura, economía o contador público.

Se requiere además tres (3) años de experiencia relacionada, pudiéndose equiparar un título de posgrado en la modalidad de especialización por dos (2) años de experiencia y viceversa, siempre que se acredite el título profesional.

De los anexos de la hoja de vida del señor Araújo Peña se extrae que es profesional en arquitectura con matrícula profesional No A08322005-77187612, por lo que cumple el requisito de "estudio" para ocupar el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Planeación en la empresa demandada. También se encuentra acreditado que posee una especialización en Diseño y Evaluación de Proyectos, lo que per se, le otorga dos años de experiencia para ocupar el cargo según las equivalencias entre estudios y experiencia previstas en el Manual Específico de Funciones y Requisitos Mínimos de la entidad; por lo que resta verificar si acreditó el año de experiencia relacionada que le hace falta para completar los 3 años requeridos para el desempeño del cargo.

En efecto, en el expediente obran sendas certificaciones laborales y actas de liquidaciones de contratos suscritos por el arquitecto Álvaro Araújo Peña, que dan cuenta de que previo a posesionarse en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Planeación en EMDUPAR S.A. E.S.P., celebró múltiples contratos con entidades públicas, y sumados los tiempos certificados en cada una de ellas, el resultado es más de 24 meses de experiencia.

Obsérvese que los contratos celebrados previamente por el arquitecto designado en reemplazo del demandante, tenían como objeto "Reparación de la red hidráulica (sistema de aguas) de la dirección territorial Cesar", "construcción, mejoramiento y adecuación de la sede territorial), "construcción de losas en concreto para la estación de peaje Valencia ubicada en la

carretera Pueblo Nuevo –Bosconia-Valledupar. Ruta 8003)”, “la construcción de la bocatoma y la línea de tanque de conducción del agua hasta el tanque de almacenamiento de la vereda Gamake del municipio de Pueblo Bello, Cesar”, entre otros. De igual modo hay certificaciones que demuestran que se ha desempeñado como arquitecto residente lo que implica que dicha experiencia está relacionada con el propósito principal del cargo a desempeñar en EMDUPAR S.A. E.S.P., es decir, asesorar a la Gerencia en la formulación de políticas, planes y programas de desarrollo físico, económico-financiero y organizacional para la empresa; controlar y evaluar la ejecución de los mismos y administrar los sistemas de información de la empresa⁵.

Entonces, no cabe duda de que el señor Álvaro Araújo Peña, sumado el tiempo de experiencia que por equivalencia le da el haber cursado una especialización, más cada uno de los tiempos durante los cuales se desempeñó como contratista o arquitecto residente de conformidad con las pruebas documentales que anexa la entidad, tiene más de tres años de experiencia profesional y además *relacionada*, es decir, cumple con el requisito experiencia, exigida para el desempeño del cargo. Y si bien, el aquí demandante tiene una vasta experiencia en el ejercicio de su profesión, y además en cargos de dirección, lo cierto es que no se trata de que en su reemplazo se nombre a una persona con igual o mejor experiencia, suficiente con que reúna los requerimientos mínimos para el desempeño del mismo.

En conclusión, claro es para este despacho que no existía la necesidad de motivar el acto administrativo acusado, por cuanto el cargo desempeñado por el demandante es de libre nombramiento y remoción, y el nominador goza de discrecionalidad al momento de nombrar o separar del mismo, y lo puede hacer sin necesidad de esgrimir razones de hecho o de derecho, las cuales se puede reservar; pero tal y como se desprende del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, construido a partir de posiciones reiteradas, la discrecionalidad referida siempre debe conllevar la procura del mejoramiento del servicio en la entidad, mejoramiento que se puede concebir a partir del nombramiento, en reemplazo del empleado declarado insubsistente, de una persona que reúne los requisitos mínimos para el desempeño del cargo y que además goza de la confianza del nominador, lo que consecuentemente facilita la prestación del servicio público.

Por lo anterior, las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, denominadas INEXISTENCIA DE NORMAS TRANSGREDIDAS e INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS, se declararan probadas y como consecuencia de ello se negarán las súplicas de la demanda.

6.6. Costas. Finalmente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, concordado que remite a las normas del Código General de Proceso en la materia, en este caso al artículo 365, numeral 8, el despacho se abstendrá de condenar en costas dentro de esta actuación, por no haberse causado las mismas.

⁵ Manual Específico de Funciones y Requisitos Mínimos de EMDUPAR S.A. E.S.P. (fl 204 al 208).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

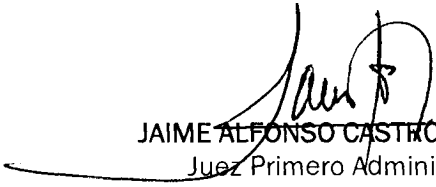
PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito denominadas INEXISTENCIA DE NORMAS TRANSGREDIDAS e INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS propuestas por la parte demandada EMDUPAR S.A. E.S.P.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se niegan las súplicas de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo

CAMH